



Asesoría Jurídica

05 de noviembre del 2021

MIVAH-AJ-0089-2021

Señora
Irene Campos Gómez
Ministra

ASUNTO: Criterio Proyecto de Ley Expediente Legislativo N°21.592: “Ampliación de las Potestades Municipales para Donar Bienes a Figuras Privadas”.

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. Me refiero a la solicitud para emitir criterio sobre Proyecto de Ley Expediente N°21.592: “Ampliación de las Potestades Municipales para Donar Bienes a Figuras Privadas”. Al respecto las siguientes consideraciones:

Observación preliminar:

En los términos que se señalará se informa que la presente constituye una opinión jurídica no vinculante en los términos del artículo 303 de la Ley General de la Administración Pública.

Observación general:

El proyecto de ley en análisis es una propuesta que pretende modificar el artículo 71 de la Ley N°7794, Código Municipal de 30 de abril de 1998, con el fin de autorizar a las municipalidades para que puedan donar bienes patrimoniales, con fines de interés público, a personas privadas, ya sean físicas o jurídicas, sin requerir el trámite de autorización de la Asamblea Legislativa.



Asesoría Jurídica

05 de noviembre del 2021
MIVAH-AJ-0089-2021
Página 2 de 6

ALCANCES

El proyecto de ley a estudio establece que, actualmente existe normativa relativa a donaciones entre entes estatales, a saber:

- Ley N°3859, Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad (DINADECO) de 07 de abril de 1967 que autoriza, en su artículo 19, al Estado, las instituciones autónomas y semiautónomas, las municipalidades y demás entidades públicas a otorgar subvenciones y donar bienes a asociaciones con el fin de contribuir al desarrollo de las comunidades y al progreso económico y social del país.
- Ley N°7794, Código Municipal de 30 de abril de 1998, en su artículo 71, faculta a las Municipalidades a donar cualquier tipo de recursos o bienes inmuebles, así como la extensión de garantía a favor de otras personas, mediante ley especial. Cuando la donación esté dirigida a órganos estatales e instituciones autónomas o semiautónomas, ésta podrá realizarse directamente con el voto favorable de las dos terceras partes del total de los miembros del Concejo.

La autorización de que habla el artículo de cita para donar cualquier tipo de recursos o bienes inmuebles, así como la extensión de garantía a favor de otras personas, mediante ley especial se da en concordancia a lo establecido el artículo 174 Constitucional que señala que será la ley la que indique los casos en que las municipalidades necesitarán autorización legislativa para enajenar bienes muebles o inmuebles.

Además, como bien lo indica dicho artículo la dispensa al trámite legislativo para donar bienes patrimoniales se autoriza solamente en el supuesto de que ésta se dé a favor de órganos estatales e instituciones autónomas o semiautónomas, con el voto favorable de las dos terceras partes del total de los miembros del Concejo.



Asesoría Jurídica

05 de noviembre del 2021
MIVAH-AJ-0089-2021
Página 3 de 6

Esta propuesta de ley aspira a que las municipalidades puedan donar o permutar de manera directa, es decir, sin el trámite de autorización de la Asamblea Legislativa, bienes muebles o inmuebles patrimoniales a favor de personas privadas, físicas o jurídicas, con fines públicos; así como las empresas públicas podrán donar y permutar bienes inmuebles y muebles directamente a las municipalidades.

Ante esto, la Sala Constitucional mediante **Voto N°5026-1997** de las 16:21 del 27 de agosto de 1997 ha señalado que: *“(...) la intervención de la Asamblea Legislativa en esta materia es un acto de autorización típicamente tutelar, que consiste en la remoción de un obstáculo legal para que el órgano competente, realice la actividad autorizada.”*

Por su parte, la Procuraduría General de la República mediante Dictamen C-186-2017 del 10 de agosto del 2017, ha reiterado:

Por su parte, la Contraloría General de la República ha sido enfática también al indicar que el Código Municipal vigente “contiene un espíritu restrictivo en materia de colaboración patrimonial de las Municipalidades hacia ciertos sectores del Municipio”, siendo que en tratándose de “cualquier tipo de donaciones” se exige que las mismas se autoricen expresamente por una Ley Especial “en virtud de que se considera que **el otorgamiento de un beneficio de este tipo implica un acto de liberalidad para desprenderse de bienes muebles o inmuebles de naturaleza pública**, sea por el procedimiento mediante el que fueron adquiridos o por la utilización que se hace de ellos en función del interés público, lo cual requiere el dictado de una norma legal que permita a la Administración de que se trate realizar aquella liberalidad” (en el anterior sentido, ver los oficios N° DAGJ-901-2001 del 1 de junio del 2001 y N°DAGJ-905-2002 del 27 de mayo del 2002). (Procuraduría General de la



Asesoría Jurídica

05 de noviembre del 2021
MIVAH-AJ-0089-2021
Página 4 de 6

República, C-138-2009 del 18 de mayo del 2009) *El destacado no es del original.*

La naturaleza del trámite legislativo para donar o permutar bienes patrimoniales es un control previo o un otorgamiento de permiso, para que determinada institución adopte el acto para el que solicitó la autorización. Esta autorización es, a cierto modo, un tipo de filtro que permite a la Asamblea Legislativa vigilar la actuación de las instituciones del Estado respecto a sus bienes patrimoniales.

En este caso, la Asamblea Legislativa combina dos funciones: la de representación, conforme al artículo 105 constitucional, *“La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega por medio del sufragio en la Asamblea Legislativa. Tal potestad no podrá ser renunciada ni sujeta a limitaciones (...)”*; y la de control político que, como titular de la soberanía, que en concordancia con el artículo 2 de nuestra Constitución Política *“La soberanía reside exclusivamente en la Nación.”* La Asamblea Legislativa es un órgano soberano, la potestad de hacer las leyes y establecer el Derecho, es el pueblo.

En este sentido, el proyecto a consulta pretende delegar en las Municipalidades esta función tutelar sobre los bienes de la Nación, y se podría suponer incluso, una pérdida, disminución o renuncia de control respecto a los bienes del Estado que pasarían a manos de sujetos de derecho privado por la vía de Gobiernos Locales a través de los Concejos Municipales.

Con la omisión de la autorización legislativa para donar o permutar bienes patrimoniales a sujetos de derecho privado, el proyecto pretende descongestionar el trámite legislativo respecto a este tipo de proyectos, ya que, según la exposición de motivos, en el orden del día de la Comisión Permanente de Asuntos Municipales para el año 2019, más del 25% de los proyectos



Asesoría Jurídica

05 de noviembre del 2021
MIVAH-AJ-0089-2021
Página 5 de 6

de ley son para este tipo de trámites (donaciones) lo que genera un gran consumo de tiempo, limitado el uso de éste a otros proyectos de ley.

Además, la propuesta de proyecto plantea que solo sería necesaria la autorización Legislativa para donar bienes a sujetos de derecho privado, sean personas físicas o jurídicas, en los casos en que la donación implique una desafectación del uso o fin público al que esté vinculado el bien, lo cual no podría ser de otra manera, conforme lo regulado en el numeral 121, inciso 14) Constitucional que establece como una de las atribuciones de la Asamblea Legislativa *“Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación”*. En este mismo sentido, artículo 69, Ley N°7494, Ley de Contratación Administrativa de 02 de mayo de 1995, *“La Administración no podrá enajenar los bienes inmuebles afectos a un fin público.”*

El proyecto agrega que corresponderá a cada Municipalidad el deber de reglamentar lo regulado en ese artículo (71) y que la Contraloría General de la República y los particulares podrán realizar observaciones a dicho reglamento.

Un aspecto a considerar es que el texto de la propuesta omite la reforma integrada mediante artículo 1° de la Ley para la Creación de Albergues para las Personas en Situaciones de Abandono y Situación de Calle, Ley N°10009 de 27 de setiembre de 2021, la cual reformó el artículo 71 de la Ley N°7794, incorporando en el párrafo quinto de dicho artículo una autorización a las Municipalidades para que puedan crear albergues para las personas que se encuentren en situación de abandono y situación de calle, una vez demostrada dicha condición de acuerdo con los parámetros establecidos en la Ley para la Creación de Albergues Temporales de las Personas en Situación de Abandono y Situación de Calle. Situación que se supone se debe a que el texto a consulta es anterior a la reforma.



Asesoría Jurídica

05 de noviembre del 2021
MIVAH-AJ-0089-2021
Página 6 de 6

Expresadas las anteriores consideraciones, se evacua la consulta formulada, se emite el criterio indicado de forma negativa, señalando que éste constituye una opinión jurídica no vinculante, teniendo presente que la adopción del proyecto de ley en estudio no riñe, altera, restringe y/o limita las competencias institucionales del Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos, siendo su aprobación asunto de política legislativa en manos del Legislador a quién compete el dictado de la ley.

Sin otro particular,

Javier Peralta Beer
Jefe

YCHG

C. Archivo
Expediente AJ-064-2021